

CONTRACTUEEL STIPPELWERK

REDE

UITGESPROKEN BIJ DE OPENBARE AANVAARDING

VAN HET AMBT VAN GEWOON HOOGLERAAR

AAN DE RIJKSUNIVERSITEIT TE LEIDEN

OP VRIJDAG 19 NOVEMBER 1965 DOOR

T. KOOPMANS

Mijne Heren Curatoren,

Mijnheer de Rector Magnificus,

Dames en Heren hoogleraren, lectoren, docenten en leden van de wetenschappelijke staf,

Dames en Heren studenten, en voorts Gij anderen die deze plichtigheid met uw aanwezigheid vereert,

Zeer gewaardeerde toehoorders,

Een hooggeleerd jurist, die zich ook op het gebied der schone letteren pleegt te bewegen, heeft eens opgemerkt dat de geschiedenis ons niet wordt overgeleverd in de vorm van een tableau waarop alle lijnen duidelijk getrokken zijn, maar in die van een schilderij in pointillé¹: de stippels zijn verzameld – er komen er overigens steeds nieuwe bij –, doch het staat aan de beschouwer de verbindende lijnen te construeren.

Beschouwt men de rechtsontwikkeling over de afgelopen honderd jaar, dan is het moeilijk om niet in de ban te komen van deze vergelijking. De eigendomstippels, zo zou men bijvoorbeeld kunnen zeggen, staan nog steeds op hun plaats, zij hebben zelfs hun felle kleur heel aardig behouden, maar zij zijn zozeer ingecirkeld door later schilderwerk, dat zij in het geheel van het doek een totaal andere indruk maken dan vroeger. Zo is het ook enigszins met het contractuele stippelwerk: veel is op zijn plaats gebleven, maar de toevoegingen maken dat voor de huidige beschouwer de verbindende lijnen anders zijn komen te lopen dan voor die uit de vorige eeuw.

Ik wilde vanmiddag trachten u enige van deze lijnen voor ogen te toveren. U zoudt mij kunnen tegenwerpen dat het beklemtone van bepaalde elementen in de ontwikkeling het gevaar van een zekere vertekening in de hand kan werken, maar ik aanvaard dit risico wanneer daardoor – zoals ik hoop – ons inzicht in de recente rechtsontwikkeling, en daarmee ons begrip van het geldende recht, kan worden gescherpt en verbeterd. U zoudt mij ook kunnen verwijten dat het gekozen thema niet in de eerste plaats blijk geeft van een grote mate van oorspronkelijkheid; daarin zoudt u dan gelijk hebben, en ik kan u slechts ter geruststelling het woord van de Poolse satiricus Lec voorhouden: „Alles ist bereits entdeckt, nur in der Gegend der Banalität gibt es noch Neuland.”²

¹ J. B. Charles, *Volg het spoor terug*, 8e druk 1964, p. 149.

² Stanislaw Jerzy Lec, *Neue unfrisierte Gedanken* (München 1964), p. 38.

Een eerste lijn die wij in het overeenkomstenrecht kunnen waarnemen is stellig die van de beperking van de contractsvrijheid. Aan deze ontwikkeling, die zich al lange tijd doet gevoelen, maar die na de crisisjaren in een soort stroomversnelling is beland, werd reeds meermalen aandacht besteed.³ Haar belangrijkste aspect is dat de inhoud van de contractuele rechtsbetrekking steeds minder wordt bepaald door wat de contractspartijen hebben gewild, of hebben te kennen gegeven te willen. In belangrijke delen van het overeenkomstenrecht zijn zij niet meer, zoals weleer, vrij hun wederzijdse rechten en verplichtingen naar goedvinden te regelen; de wet, of de krachtens de wet daartoe bevoegde organen of organisaties, hebben dit reeds voor hen gedaan. Er wordt minder bedongen; er is meer gereguleerd.

De wijze waarop die reglementering bestanddeel van de contractuele betrekking wordt, is niet altijd dezelfde. Soms worden de partijen, of een van hen, met strafsancities bedreigd die niet onaardig in de papieren kunnen lopen, wanneer zij bepaalde verboden contractvoorwaarden toch overeenkomen: dit is het stelsel dat bijvoorbeeld bij de prijsbeheersing ingevolge de Prijzenwet wordt gevolgd.⁴ Een andere keer wordt gebruik gemaakt van de iets subtielere maar niet minder efficiënte methode van de administratieve sanctie: de binnenschipper heeft voor ongeregeld vervoer een vergunning nodig, ingevolge de Wet Goederenvervoer Binnenvaart, en hij verkrijgt deze slechts indien hij bij dat vervoer de Bevrachtingsvoorwaarden in acht neemt, die door groepen belanghebbende organisaties zijn vastgesteld.⁵ Soms ook behoeft de overeenkomst zelf goedkeuring en machtigt de wet het orgaan dat daartoe moet overgaan, om in plaats van de partijen de contractvoorwaarden te wijzigen die niet met het gereguleerde stamien overeenstemmen: zo kan de grondkamer een pachtovereenkomst die hij meent niet te kunnen goedkeuren, op een of meer punten wijzigen, en de aldus gewijzigde overeenkomst geldt dan, zo zegt de Pachtwet uitdrukkelijk, als een tussen partijen aangegane en goedgekeurde overeenkomst.⁶ En daarmee bevinden wij ons reeds vlak bij de meest geruisloze sanctie die ons recht kent: de civielrechtelijke nietigheid. In dat geval wordt de reglementering eenvoudigweg geacht van rechtswege deel uit te maken van de overeenkomst, afwijkende bedingen worden voor niet geschreven (of gesproken) gehouden, de rechter gaat er – wellicht op een enkel vermanend woord na – aan voorbij. Op deze wijze verkrijgen bijvoorbeeld de bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten, en de wettelijke voorschriften tot be-

scherming van de huurkoper, hun gelding.⁷ Verschillende combinaties van deze verschillende soorten sancties zijn uiteraard niet uitgesloten.

De verschuiving van bedingen naar reglementeren heeft intussen nog een verlengstuk op het terrein waarop de wetgever de partij-autonomie in stand heeft gelaten. Daar is in vele gevallen namelijk evenmin sprake van regeling van wederzijdse rechten en verplichtingen door de beide partijen: de contractuele verhouding wordt vaak beheerst door tevoren opgestelde voorwaarden, de ene partij was alleen bereid op die condities in zee te gaan, de ander kon ja of neen zeggen en in sommige gevallen zelfs uitsluitend ja. Uniforme massacontracten, standaardcondities, serieartikel en tarieven van openbare nutsbedrijven illustreren deze ontwikkelingsgang.⁸ Formeel gezien blijft hier de contractsvrijheid meestal in stand. Het is immers niet het objectieve recht dat de voorwaarden voorschrijft of oplegt, maar partijen verwijzen daarnaar in hun overeenkomst, en juridisch gezien zijn zij daarin in het algemeen vrij. Naar maatschappelijke werking is de invloed van deze ontwikkeling evenwel vergelijkbaar met die van de legislatieve beperking der contracteervrijheid: de rechtsvorm van het contract blijft behouden, maar de inhoud van de contractuele betrekking wordt bepaald door een samenstel van tevoren vastgestelde regels.⁹

Al met al is de rol die de wil van partijen in ons overeenkomstenrecht speelt, totaal veranderd. Partijen willen een bepaald economisch of maatschappelijk resultaat bereiken; door elkaar het jawoord te geven gaan zij een relatie aan die op zulk een resultaat is afgestemd maar waarvan zij veelal de modaliteiten op dat ogenblik niet of nauwelijks kunnen beïnvloeden.

Op een andere ontwikkelingslijn die het pointillé van de rechtsontwikkeling ons toont, is tot nu toe niet zo sterk de aandacht gevallen, en wellicht is hij ook wel minder duidelijk waarneembaar, of minder belangwekkend. Hij laat ons zien dat het contract steeds minder het vanzelfsprekende aanknopingspunt is voor de toepasselijkheid van wettelijke regelingen die aan een bepaalde situatie rechtsgevolgen willen verbinden.

Een eerste facet van deze ontwikkeling hangt nauw samen met de beperking van de contractsvrijheid die ik zoëven voor u opriep. Bemoeienis van de wetgever met de overeenkomst leidt tot bemoeienis met feiten en gedragingen die net buiten het contractuele kader vallen. In de eerste arbeidersbeschermende wetgeving te onzent, het initiatiefwetje-Van

³ Zie onder meer C. H. F. Polak, *Het geleide contract*, inaug. rede Wageningen 1947; J. H. Beekhuis, *Contract en contractsvrijheid*, rectoraatsrede Groningen 1953.

⁴ Artikelen 2 en 12 Prijzenwet j.s. artikel 1 onder 3^o, m, en artikelen 6–7 Wet op de economische delicten.

⁵ Verg. over deze ontwikkeling Verhoeven, *Het nieuwe binnenvaartrecht*, diss. Utrecht 1954, p. 26–27.

⁶ Artikel 6, lid 2, Pachtwet.

⁷ Resp. artikelen 12–13 Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst; artikel 1576a Burgerlijk Wetboek jo. artikel 14 Wet Alg. Bepalingen.

⁸ Zie hierover recentelijk H. L. Bakels, *Macht en onmacht in het privaatrecht*, inaug. rede Groningen 1965; voorts H. Drion, *Hand. Ned. Juristenvereniging 1957*, I, p. 206–223.

⁹ Zie ook S. Gerbrandy in *Vooruitzichten der rechtswetenschap* (Deventer-Antwerpen 1964), p. 93–95.

Houten¹⁰, werd aan hoofden en bestuurders van ondernemingen verboden om bepaalde personen – in dit geval kinderen – in dienst te hebben. Al spoedig merkte men vervolgens, hoe moeilijk het vaak was voor het openbaar ministerie om in geval van overtreding van dit verbod te bewijzen dat er een dienstbetrekking aanwezig was geweest, d.w.z. een contractuele betrekking tussen de ondernemer en het kind.¹¹ De latere arbeidswetgeving is dan ook in die voege opgezet dat voortaan niet het bestaan van deze contractuele rechtsband de maatstaf is voor de strafbaarheid, maar de omstandigheid dat de beschermde persoon arbeid verricht in een bepaalde feitelijke situatie, ongeacht krachtens welke titel. Daarmee werd echter tevens de werkingssfeer van die wetgeving verruimd. Een gelijksoortige ontwikkeling vinden wij in de sociale verzekering. Aanvankelijk opgezet als bovenbouw op de arbeidsovereenkomst strekt zij haar werking geleidelijk uit tot andere verhoudingen; soms om te beletten dat door middel van de keus van een andere rechtsvorm voor de uitvoering van dezelfde werkzaamheden, de verplichte verzekering zou kunnen worden ontweken; een andere keer om personen die maatschappelijk gezien met arbeiders in dienstbetrekking gelijk zijn te stellen, onder de kring van verzekerden te brengen.¹² En met de verzekering van kleine zelfstandigen als tussenstation zijn wij thans zelfs op verschillende gebieden al bij volksverzekeringen aangeland.

Deze tendentie is echter geenszins beperkt tot het arbeidsrecht; ook ons kartelrecht levert een welsprekend voorbeeld. De eerste wet, die van 1935, was van toepassing op „ondernemersovereenkomsten”; het Kartelbesluit, een bezettingsmaatregel, sprak van „bedrijfsregelingen”; de thans geldende Wet op de economische mededinging houdt zich niet alleen bezig met „mededelingsregelingen”, maar bovendien met „economische machtsposities”, die uit zuiver feitelijke verhoudingen kunnen bestaan. Niets zou anders ook kartelgeneigde ondernemers beletten om, wanneer hun overeenkomsten of de besluiten van hun organisaties de kans lopen onverbindend te worden verklaard, zonder enige precieze afspraak hun gedragingen onderling af te stemmen. Dat zulk een gedragslijn niet denkbeeldig is, bewijst de ouderdom van de praktijk die men als „price-leadership” pleegt aan te duiden en waarbij een aantal ondernemers zich bij hun gedragingen op de markt voor bepaalde producten of diensten, zonder enige gehoudenheid daartoe, geheel laten leiden door het beleid dat door een of meer grote ondernemingen wordt gevolgd.¹³

¹⁰ Stb. 1874, 130.

¹¹ Verg. Rapport Parlementaire Enquêtecommissie 1886, § 9.

¹² Zie bijv. artikelen 2-7 Ziektewet.

¹³ Verg. ook artikel 85 E.E.G.-verdrag („onderling afgestemde feitelijke gedragingen”). Zie voorts Mulder-Mok, Kartelrecht (Alphen aan den Rijn 1962), p. 55-60.

De klemtoon in de wetgeving verschuift derhalve van de overeenkomst naar de maatschappelijke gedragingen waarvan die overeenkomst een van de uitdrukkingen is.¹⁴

Ook los van legislatieve bemoeiing met de inhoud van het contract doet deze ontwikkeling zich evenwel voor, en wel in deze vorm, dat hetzelfde type overeenkomst niet meer steeds op dezelfde wijze behandeld wordt wanneer het een verschillende maatschappelijke realiteit dekt. In 1851 werd door de Onteigeningswet ook voor de huurder van het onteigende goed een schadeloosstelling voorgeschreven; in beginsel werden alle huurders daarbij over één kam geschoren, het enige onderscheid van belang was dat tussen huurders wier resterende huurtermijn al dan niet nog langer dan een jaar zou lopen.¹⁵ Onder huurders waren aanvankelijk mede begrepen de pachters, toen door de wet als „huurders van landerijen” gekwalificeerd; de bijzondere regeling van de pachtovereenkomst in Pachtbesluit en Pachtwet maakte daaraan een einde.¹⁶ Doch in 1961 bracht de wetgever ook een afzonderlijk regime tot stand voor de schadeloosstelling van die huurders die in het onteigende pand een bedrijf uitoefenen.¹⁷ Zij lijden immers, buiten de schade die elke huurder treft, bovendien schade in de uitoefening van het bedrijf, dat meestal de economische basis zal zijn van hun bestaan; bij sterk plaatsgebonden bedrijven kan de onteigening er zelfs toe leiden dat het bedrijf, in de vorm die het had, geheel zal moeten verdwijnen. Hier is het dus de diversiteit van de achterliggende situaties die ertoe leidt dat de wetgever niet uitsluitend let op de aard van de overeenkomst, maar ook op die situaties zelf; op wat wij als juristen „feitelijke situaties” plegen te noemen zolang de adequate rechtsbegrippen nog niet zijn uitgewerkt.¹⁸

Ook in het arbeidsrecht vinden wij voorbeelden van deze ontwikkeling. Meer en meer leidt de arbeidsovereenkomst tot verschillende juridische consequenties naar gelang de maatschappelijke werkelijkheid die achter de contractuele façade steekt een ander karakter heeft. Het zogenaamde hoger leidinggevend personeel is evenzeer krachtens arbeidsovereenkomst in dienst als het lagere niet-leidinggevende; maar het neemt een eigen plaats in in de maatschappelijke belangentegenstelling werkgevers - werknemers en in het sociale overleg dat daarop geënt is; en de wet erkent dat tegenwoordig soms uitdrukkelijk.¹⁹ Het is trouwens niet uitgesloten dat een groei naar toenemende pluriformiteit een van de

¹⁴ Men lette bijv. ook op de term „afbetalingstransactie” in de Wet op het afbetalingsstelsel 1961, in zijn verhouding tot het civielrechtelijke begrip koop en verkoop op afbetaling (zie Memorie van Toelichting, Zitting 1958-1959, 5324, nr. 3, § 4).

¹⁵ Artikel 42 Onteigeningswet.

¹⁶ Artikel 88 Pachtbesluit; thans artikel 42a Onteigeningswet (ingevoegd bij artikel 175 Pachtwet).

¹⁷ Wet van 8 december 1961, Stb. 425.

¹⁸ Erkent men bijv., zoals in Frankrijk, een „propriété commerciale” die elke exploitant van een bedrijf toekomt, ongeacht of hij eigenaar van het bedrijfspand is, dan gaat het al om meer dan de „feitelijke” situatie.

¹⁹ Zie artikel 10, lid 1, Wet op de ondernemingsraden.

belangrijkste kenmerken zal zijn van de arbeidsrechtelijke evolutie in de komende decennia.²⁰

De derde ontwikkelingslijn die ik meen waar te nemen is voor de toekomst van de rechtswetenschap misschien wel de belangrijkste. Hij toont ons aan dat het contract in afnemende mate dienst doet als verklaring van allerlei privaatrechtelijke verschijnselen.

De Britse rechtshistoricus Maitland heeft het contract al eens genoemd „the greediest of legal categories”²¹, en het is inderdaad opvallend hoe men lange tijd gepoogd heeft zoveel mogelijk rechtsverschijnselen onder een contractuele noemer te brengen. De leer van het „contract social” pretendeerde eigenlijk niet minder dan de hele organisatie van onze samenleving op deze wijze te verklaren.²² Van zulke enigszins buitenissige leerstellingen beschouwen wij ons al geruime tijd als genezen, maar op het gebied van het privaatrecht hebben wij meer moeite de hypertrofie van het contract van ons af te schudden. Toch wordt het duidelijk, naarmate onze samenleving massaler, gecompliceerder en georganiseerd wordt, dat vele rechtsgevolgen die traditioneel aan de overeenkomst werden toegerekend, in wezen niet op deze wijze kunnen worden verklaard.

Een goed voorbeeld levert ons het tuchtrecht in de onderneming. Meestal is de redenering gevolgd dat dit zijn juridische basis vindt in de arbeidsovereenkomst, die uit haar aard mee zou brengen, ook zonder enig beding daaromtrent, dat de werkgever een zekere discretionaire bevoegdheid zou hebben om, binnen de grenzen door de wet getrokken (onder meer wat de boete betreft²³), eenzijdig tuchtmaatregelen op te leggen.²⁴ Formeel loopt deze verklaring meestal wel rond, hoofdzakelijk dank zij het bestaan van artikel 1375 Burgerlijk Wetboek, krachtens hetwelk de overeenkomst niet alleen bindt tot wat uitdrukkelijk is bedongen, maar ook tot hetgeen naar de aard van de overeenkomst door de billijkheid, het gebruik of de wet wordt gevorderd. Een beroep op het gebruik kan dan derhalve baat brengen, al betekent dat in dit verband niet veel anders dan dat het tuchtrecht in de onderneming geoorloofd is omdat het er nu eenmaal is. Een intrinsieke verklaring van het verschijnsel is daarmee niet gegeven; deze vloeit veeleer voort uit de organisatorische structuur van de onderneming, uit het feit dat een dergelijk georganiseerd verband zonder een zeker tuchtrecht niet functioneren kan. De arbeider hoeft het daarom ook niet te aanvaarden, het is voor hem een gegeven,

even vaststaand als de lengte van de fabrieksschoorsteen. Via zijn vakbond kan hij pogen de modaliteiten te beïnvloeden – regeling van tuchtmaatregelen bij collectieve arbeidsovereenkomst komt meer dan eens voor²⁵ – maar het tuchtrecht zelf kan niet contractueel worden uitgesloten; dat zou een slag in de lucht zijn.

Met de tucht op het schip is het niet veel anders gesteld. Ook zij die zonder contract aan boord zijn gekomen, zoals de verstekeling, staan onder gezag van de kapitein, op dezelfde voet als passagiers en bemanning. De wet zegt zulks uitdrukkelijk²⁶, en formeel is dan dus sprake van verbintenissen uit de wet. Maar de werkelijke grondslag is, zowel voor de niet-contractuele als voor de contractuele opvarende, dat het schip in gevaarssituaties niet kan reilen en zeilen zoals het moet, wanneer geen leiding aanwezig is die gehoorzaamheid kan afdwingen. Ook hier zijn zodoende de redenen van organisatorische aard.

Wij kunnen de vergelijking tussen de onderneming en het schip verder doortrekken. Zowel de arbeider als de passagier sluiten een contract dat hun niet alleen rechtstreeks bepaalde rechten verleent en bepaalde verplichtingen oplegt, maar waarvan de uitvoering bovendien medebrengt dat zij in een bepaald verband worden opgenomen. Door de overeenkomst gestand te doen komen zij in een situatie terecht, een „feitelijke” situatie, die op haar beurt nieuwe rechten en verplichtingen schept – niet omdat de contractspartijen, of een van hen, dat willen of omdat de wet, het gebruik of de billijkheid het vordert, maar omdat het eenvoudig niet anders kan.

Ook bij huur en pacht doet dit soort afgeleide rechtsgevolgen zich voor. De huurovereenkomst kan nog zozeer een zaak tussen verhuurder en huurder zijn, tot regeling van wederzijdse rechten en verplichtingen, haar uitvoering brengt de huurder tevens in een positie waarin hij genoopt is zich in acht te nemen tegenover derden. Wanneer de huurder in een flatgebouw wordt geladen, of, om het vriendelijker te zeggen, in een bepaalde woongemeenschap wordt geïntegreerd, heeft hij tevens bepaalde gedragsregels ten opzichte van de omwonenden te volgen. Ons naoorlogse huurrecht erkent zulks met zoveel woorden, door de huurder zijn recht op huurbescherming ook te ontnemen wanneer hij overlast aandoet aan zijn „medebewoners”.²⁷ De verplichting van de afgaande pachter om zijn opvolger te gerieven²⁸ vloeit op dezelfde wijze niet rechtstreeks uit de pachtovereenkomst voort, maar uit de situatie van agrarisch

²⁰ Zie ook Levenbach, Mens en gemeenschap in het arbeidsrecht, rectoraatsrede Amsterdam 1958, p. 7-8.

²¹ Aangehaald bij Roscoe Pound, The spirit of the common law (Boston 1921), p. 28.

²² Verg. ook Beekhuis, aangehaald werk, p. 4.

²³ Artikel 1637u B.W.

²⁴ O.a. Van der Grinten, Arbeidsovereenkomstenrecht (8e dr. 1961), p. 92.

²⁵ Verg. de discussie tussen H. Versloot en Th. H. J. Dorrestein in Sociaal Maandblad Arbeid 1955, p. 491-495 en 645-646.

²⁶ Artikel 341 Wetb. v. Kooph.

²⁷ Artikel 18, lid 2, onder a, Huurwet. Zie voorts Ktg. Den Haag 2 januari 1956 N.J. 1957 nr. 55; H.R. 15 februari 1963, N.J. 1963 nr. 344.

²⁸ Artikel 35 Pachtwet.

grondgebruik door de pachter, welke door de uitvoering van de pacht-overeenkomst in het leven is geroepen.

Wij zouden dit alles ook anders kunnen zeggen: pachtverhouding, huurverhouding, passageverhouding en arbeidsverhouding hebben naast de rechtshandeling die het contract is, een eigen zelfstandige betekenis. Hetzelfde geldt bij andere betrekkingen die niet alleen maar op één vermogensrechtelijke prestatie zijn gericht, zoals vennootschap en soms ook volmacht. Roscoe Pound heeft ruim veertig jaar geleden betoogd dat in het Engels-Amerikaanse rechtssysteem, en zulks naar hij meende in tegenstelling tot de op het Romeinse recht gebouwde continentaal-Europese stelsels, het begrip „relation” een belangrijker rol speelde dan het begrip „contract”.²⁹ Hoe dit ook zij, of geweest moge zijn, voor ons huidige recht kunnen wij in ieder geval vaststellen dat aan de „relation” een niet te onderschatten plaats toekomt. Wij kunnen niet meer, gesteld al dat het vroeger wel kon, uitsluitend bij de rechtshandeling te rade gaan voor de verklaring van alles wat de door het contract geschapen betrekking aan rechtsgevolgen met zich meesleept. Misschien is het waar, zoals Pound te verstaan geeft, dat het begrip rechtshandeling voor de wetenschap een te fraaie vinding is geweest: men kon zoveel verschijnselen aan de rechtshandeling toerekenen, dat er bijna vanzelf een neiging ontstond in haar het alpha en omega van het contractenrecht te zien. Alpha is zij per definitie; maar zij reikt zeker niet tot omega.

Dit blijkt eveneens wanneer men poogt zich te verdiepen in het geval dat de overeenkomst in haar geheel nietig moet worden geacht, maar dat aan die nietige overeenkomst niettemin uitvoering is gegeven. Het behoren tot de onderneming, het verkeren op het schip, het deel uitmaken van de woongemeenschap, het bewerken van de landbouwgrond en andere feitelijke situaties hebben zich ondanks de nietigheid voorgedaan; is het dan mogelijk de juridische consequenties die uit deze situaties moesten voortvloeien, als rechtens niet bestaande aan te merken? Het zal u niet verbazen dat deze vraag meer en meer ontkennend wordt beantwoord. In Duitsland zijn de laatste jaren aan dit probleem van de „faktische Vertragsverhältnisse” lijvige, maar toch ook indringende beschouwingen gewijd³⁰, en hoewel het hier niet de plaats is de verschillende verdedigde theorieën de revue te laten passeren, meen ik wel te kunnen stellen dat de hoeksteen van het imposante dogmatische gebouw dat in de literatuur wordt opgetrokken, te vinden is in de verzelfstandiging der door de uitvoering van het contract in het leven geroepen ver-

houdingen, in de omstandigheid dat het contract niet alleen verbintenissen schept, maar ook situaties, die een eigen leven gaan leiden en hun eigen rechtsgevolgen hebben.

De drie geconstateerde tendenties: de afnemende betekenis van het bedding voor de inhoud van de contractuele rechtsbetrekking; de toenemende invloed van de maatschappelijke werkelijkheid in en om de contractuele sfeer; en het toenemend inzicht dat het contract behalve verbintenissen ook bepaalde situaties schept die hun eigen juridische eisen stellen; zij hebben ertoe bijgedragen de overeenkomst in ons recht een ander karakter te geven. Of men aan deze ontwikkeling nu, zoals Ripert dat heeft gedaan, het etiket „le déclin du contrat” moet meegeven³¹, is daarmee nog geen uitgemaakte zaak. Het terugbrengen van de rol van de overeenkomst tot bescheidenere proporties is niet hetzelfde als een proces van teruggang of van aftakeling.³² En gaat men de argumenten van Ripert na, dan blijkt dat hij eigenlijk voortdurend met overeenkomst gelijkstelt: partijwil. Deze gelijkstelling is echter te beschouwen als een apriorisme, waarvoor bovendien de gronden – zo die al ooit erg solide zijn geweest – thans in ieder geval hun kracht verloren hebben. Sinds wij de wilsleer, met zijn hele wijsgerige en politieke achterban, hebben laten vallen, zouden wij ons voor zulk soort vereenvoudigingen moeten hoeden. In een samenleving als de onze, waarin (met wisselend succes) beoogd wordt de maatschappelijk zwakkere te beschermen, waarin steeds grotere georganiseerde verbanden plegen te opereren en waarin een zekere globale leiding door de overheid aan het economische en sociale leven wordt aanvaard, kan het nu eenmaal niet anders of de contractuele rechtsbetrekking maakt deel uit van een gecompliceerd juridisch weefsel, waarvan de individuele justitiabelen het hoofdpatroon zullen hebben te eerbiedigen.³³

Er is echter, naast het wilsaxioma, een ander soort ongerechtvaardigde simplificatie, dat wellicht nog dieper in het juridische denken is geworteld. Het is de neiging, die ons als juristen aankleeft, om het contract uitsluitend te zien als een rechtshandeling waaruit verhoudingen van debiteur tot crediteur tussen de contractspartijen voortvloeien. De opbouw van ons Burgerlijk Wetboek, dat uitgaat van een vermogensrechtelijk begrip verbintenis, en de overeenkomst vervolgens behandelt als bron van verbintenissen tussen partijen³⁴, is daar niet geheel vreemd aan. Het abstraherende denken van onze negentiende-eeuwse voor-

²⁹ Roscoe Pound, *Interpretations of legal history* (Cambridge 1923), p. 56–59; ook *The spirit of the common law*, p. 21–22.

³⁰ Met name Spiros Simitis, *Die faktische Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts* (Frankfurt 1957). Zie ook Wolfgang Siebert, *Faktische Vertragsverhältnisse, Abwandlungen des Vertragsrechts in den Bereichen der Daseinsvorsorge, des Gesellschaftsrechts und des Arbeitsrechts* (Karlsruhe 1958); Thilo Ramm, *Die Anfechtung des Arbeitsvertrages, zur Kritik und Neubegründung der Lehre vom Arbeitsverhältnis* (Karlsruhe 1955).

³¹ Georges Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne* (2e dr. Parijs 1948), p. 251.

³² Verg. ook A. van Oven, *Aere perennius – over de onvergankelijkheid van het privaatrecht*, inaug. rede Leiden 1956, p. 18–19.

³³ Verg. ook René Savatier, *Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile* (2e dr. Parijs 1950), p. 65.

³⁴ Zie met name artikelen 1269–1270 en 1349 B.W. Verg. ook artikelen 6.1.1.1 en 6.5.1.1 nieuw B.W.

gangers heeft er voorts het zijne toe bijgedragen. Deze traditionele conceptie veronachtzaamt in de eerste plaats dat tal van overeenkomsten weliswaar ook tot vermogensrechtelijke, maar zeker niet in mindere mate tot organisatorische betrekkingen leiden. Het maatschapscontract en de arbeidsovereenkomst scheppen niet uitsluitend, en vaak zelfs niet primair, relaties die tot vermogensrechtelijke banden tussen de contractanten zijn te herleiden: zij strekken ertoe vorm te geven aan een bepaald soort samenwerking tussen de partners, met alle rechtsgevolgen op het menselijke vlak die daar, naast de meer economisch getinte betrekkingen, uit voortvloeien en die niet aan de hand van het simpele crediteur-debiteurschema kunnen worden uitgelegd of verklaard.

In de tweede plaats kan men de traditionele conceptie verwijten, dat zij de contractuele betrekking te veel geïsoleerd beziet. Zij miskent dat zowel het contract zelf als de daaruit voortvloeiende verbintenissen veelal zijn ingebed in een groter geheel, in een bepaald complex van juridische of feitelijke verhoudingen. Dit is niet alleen het geval met overeenkomsten die in meerdere of mindere mate op de menselijke persoon betrokken zijn, zoals maatschap, passagecontract, arbeidsovereenkomst, het kan zich ook bij puur vermogensrechtelijke transacties voordoen. Voor een overeenkomst van alleenvertegenwoordiging voor een bepaalde streek tussen een fabrikant en een handelaar is het rechtens van belang, dat zij deel uitmaakt van een heel netwerk van gelijksoortige overeenkomsten, en aldus een verkooporganisatie in het leven helpt roepen, al was het slechts vanwege de consequenties op het gebied van het kartelrecht en de onrechtmatige daad. Reeds in 1937, in het befaamde „Kolynos“-arrest³⁵, oordeelde de Hoge Raad dan ook het verkopen van tubes tandpasta beneden de vastgestelde prijs onrechtmatig, niet omdat de verkoper profiteerde van het feit dat iemand zijn contractuele verplichtingen jegens de fabrikant niet was nagekomen, maar omdat hij dusdoende de „een gesloten stelsel vormende verkooporganisatie“ verstoorde, m.a.w. omdat de geschonden overeenkomst deel uitmaakte van een samenstel van overeenkomsten.

Zo is het echter ook voor de uitlegging van een verzekeringspolis van belang dat de daarin neergelegde voorwaarden niet alleen gelden tussen de verzekeringsmaatschappij en de heer Xanthias Xaverius, maar ook tussen deze maatschappij en enige duizendtallen anderen, of wellicht tussen een aantal maatschappijen en enige tienduizenden of honderdduizenden anderen. Ook buiten het gebied van de typische duurovereenkomsten³⁶ doet dit verschijnsel zich voor, zelfs bij de koop. En men behoeft daar-

³⁵ H.R. 11 november 1937, N.J. 1937 nr. 1096.

³⁶ De duurovereenkomst geeft aanleiding tot een contractuele betrekking waarvan de duur een maatschappelijk kenmerk is, zonder daarom noodzakelijk een juridisch essentieel te zijn. Anders Van Esveld R. M. Th. 1965, p. 115.

bij niet eens aan de verkoop van serieartikelen te denken; ook wanneer een varende partij goederen van hand tot hand op dezelfde condities wordt doorverkocht, kan een individuele overeenkomst niet van de keten worden losgedacht. Het behoren tot die keten kan, wanneer deze van land tot land loopt, betekenen dat ook het contract tussen twee in Nederland gevestigde Nederlandse handelaren een internationaal karakter krijgt, en het kan in dat geval ook voor de bepaling van het toepasselijke recht van belang zijn.

Na deze rondedans door het overeenkomstenrecht wilde ik nog even terugkomen op het arbeidscontract. Het belang van deze overeenkomst schuilt daarin, dat zij dikwijls vrijwel alle verschijnselen in zich verenigt die in de loop van het voorgaande ter sprake kwamen. Dit geldt vooral bij arbeidsverhoudingen in de grote of middelgrote onderneming. Het contract met de individuele arbeider maakt deel uit van een reeks gelijksoortige contracten met andere werknemers. Er valt niet veel anders te bedingen dan de „inschaling“ van de arbeider in het hiërarchiek verband van de onderneming en in de toepasselijke loon- en salarisschalen: voor het overige vloeien de arbeidsvoorwaarden voort uit de wetgeving, uit de collectieve arbeidsovereenkomst of bindende regeling, uit de uniforme standaardcondities die de ondernemingsleiding – al dan niet na overleg met de ondernemingsraad en al dan niet in de vorm van een reglement³⁷ – heeft opgesteld en uit de bevoegdheid de wijze waarop de werkzaamheden zullen worden verricht nader te omschrijven, welke de ondernemingsleiding als werkgever krachtens de arbeidsovereenkomst toekomt. Uit het laatste blijkt tevens al, dat het contract niet alleen vermogensrechtelijke, maar ook organisatorische betrekkingen in het leven roept. Door de uitvoering van het contract gaat de arbeider voorts behoren tot de onderneming, en hieruit vloeien weer gevolgen voort die soms slechts in een verwijderd verband met de overeenkomst staan: ik noemde u reeds het tuchtrecht in de onderneming, maar bij het stemrecht en de verkiesbaarheid voor de ondernemingsraad, welke de arbeider na zekere tijd verkrijgt, is de band met het contract nog veel losser.³⁸

Meer dan enige andere overeenkomst zit het individuele arbeidscontract daarom met handen en voeten vast aan een juridische en maatschappelijke context: zoals de collectieve rechtsvorming, en daarmee de feitelijke invloeden van vakbonden en ondernemingsraad; zoals de ondernemingsstructuur, en daarmee de feitelijke gezagsrelaties. Spreekt men van „collectivering“ in het privaatrecht, dan biedt het arbeidscontract

³⁷ Zie H.R. 4 mei 1956, N.J. 1956 nr. 299. ¹

³⁸ Ook in de wettelijke constructie gaat het dan niet rechtstreeks om gevolgen van het contract: het kiesrecht wordt vastgeknoopt aan het werkzaam zijn in de onderneming (artikel 10, lid 1-3, Wet op de ondernemingsraden).

wel bij uitstek illustratiemateriaal.³⁹ In het licht daarvan is het dubbel jammer, dat onze rechtspraak vooralsnog de neiging vertoont – de Hoge Raad wellicht iets minder dan de lagere rechters – om de werkstaking geïsoleerd van deze context te zien en uitsluitend te beoordelen aan de hand van haar weerslag op individuele verbintenissen tussen de individuele arbeider en de individuele werkgever.⁴⁰ Bij een enigszins geladen onderwerp als de staking is het goed voorzichtig te zijn; ik heb met deze opmerking slechts beweerd dat de maatstaven die de jurisprudentie bezigt, onjuist zijn, zonder mij daarmee uit te laten over de resultaten waartoe zij gekomen is (ik vind deze overigens onbevredigend, maar dat is meer een politiek dan een wetenschappelijk oordeel).

Zou men aan de geschetste ontwikkelingen die zich in het overeenkomstenrecht hebben voorgedaan, één kenschetsende kwalificatie willen geven, dan zou men van „inbedding” moeten spreken. Deze term is waarschijnlijk een neologisme, en ik geef hem dan ook voor beter – al vraag ik mij wel eens af waarom men zo bevreesd zou moeten zijn de taalschat te verrijken. De contractuele betrekking wordt *ingebod*, in reglementeringen van diverse herkomst, in reeksen van gelijkgerichte verhoudingen, in feitelijke situaties van verschillende geaardheid, in een maatschappelijke context die meer en meer rechtens relevant wordt.

Deze inbeddingsleer – als ik hem zo dan maar mag dopen, zonder daarmee voor de ontdekking van het verschijnsel zelf op enigerlei oorspronkelijkheid aanspraak te willen maken – heeft verschillende consequenties. Op één daarvan, die ik reeds even aanstipte, zou ik nog in het kort uw aandacht willen vestigen. Zij ligt op het gebied van het conflictenrecht: twee stelregels die daar min of meer algemeen zijn aanvaard, lopen door het inbeddingsverschijnsel gevaar. De ene regel, die van de autonome rechtskeus, wil dat partijen bij een overeenkomst waarin internationale elementen aanwezig zijn, de bevoegdheid hebben zelf te bepalen door welke nationale wetgeving hun betrekkingen zullen worden beheerst. Op het gebied van de internationale goederenhandel, waar deze regel is opgekomen, vervult hij een belangrijke rol. Hij brengt rechtszekerheid waar anders twijfel zou heersen welk van de vele nationale rechtsstelsels waarmee een internationale transactie aanrakingspunten kan hebben, van toepassing zou worden geacht. Toch is de regel niet voor het gehele contractenrecht te handhaven; om dat in te zien behoeft u slechts aan het pachtrecht te denken. Ligt het te verpachten land in Nederland, dan doet de hele „verpachtingssituatie” zich in Nederland voor en moet het dwingende pachtrecht van de Nederlandse wet toepassing

39 Zie ook W. C. L. van der Grinten, *Collectivering in het privaatrecht* inaug. rede Nijmegen 1957; J. Valkhoff, *Collectivering in het privaatrecht, Maatschappijbelangen* 1965, p. 434.

40 Verg. H.R. 15 januari 1960, N.J. 1960 nr. 84; Pres. Amsterdam, 27 maart 1958, N.J. 1958 nr. 245.

vinden, onverschillig of de partijen Duitsers zijn, die het contract te Emmerik tekenden en daarbij het recht van de Bondsrepubliek toepasselijk verklaarden.⁴¹ De tweede algemene stelregel is die, dat de vraag of voor het aangaan van een contract bepaalde vormvereisten gelden, zoals geschrift, wordt beheerst door de wet van het land waar dat contract werd aangegaan, of althans dat inachtneming van die wet in elk geval voldoende is („locus regit actum”). Ook aan deze, in het internationaal privaatrecht bijna geheiligde regel, die te onzent trouwens in de wet is neergelegd⁴², tornt het inbeddingsverschijnsel. Als de directeur van een geheel in Nederland gelegen onderneming samen met een „assistent van de directie” een tijdje voor zaken in het buitenland is, kunnen de heren niet bij die gelegenheid tevens, in strijd met de Nederlandse wet⁴³, mondeling een concurrentiebeding overeenkomen, ook al staat de wet van het gastland zulks toe en ook al is geen enkel boos opzet aanwezig.

Het geldende conflictenrecht komt weliswaar tot dezelfde oplossingen, doch men bezigt daartoe een omweg: men stelt dat de algemene stelregel in beginsel geldt, maar dat alleen de Nederlandse openbare orde zich ertegen verzet die regel in gevallen als de onderhavige toe te passen. Het gaat hierbij evenwel niet om individuele gevallen, maar om ganse categorieën rechtsverhoudingen. Daarom komt het beroep op de openbare orde er dan toch eigenlijk op neer dat de inhoud van de verwijzingsregel zelf in het geding is, dat niet een uitzondering voor een buitengewoon geval wordt aangebracht, maar een nieuwe regel wordt gevestigd.⁴⁴

Zo doorsnijden de ontwikkelingslijnen die ik uit het stippelwerk probeerde af te leiden, verschillende rechtsgebieden. Zij laten ons daarbij zien dat het recht veelvormiger is geworden dan het een eeuw geleden scheen. Minder dan toen kunnen wij volstaan met de hantering van betrekkelijk eenvoudige en min of meer abstracte schemata. Het jurist-zijn stelt ons zwaardere eisen: niet alleen is ons feitenmateriaal weerbarstiger geworden, het toe te passen recht onoverzichtelijker, maar op de grens van recht en feit spelen zich processen af waarvan de draagwijdte pas begint tot ons door te dringen.⁴⁵

Onze opgaaf is er in elk geval – en ik zeg dit met volle overtuiging – waarachtig niet minder boeiend om.

41 Verg. J. G. Sauveplanne in *Vooruitzichten der rechtswetenschap*, p. 274–277. Zie voor de schriftelijke vastlegging Centrale Grondkamer 10 dec. 1956 N.J. 1958 nr. 9; onduidelijk Ktg. Nijmegen 28 januari 1950, N.J. 1950 nr. 528.

42 Artikel 10 Wet Alg. Bepalingen.

43 Artikel 1637x B.W.

44 Zie ook Franz Gamillscheg, *Internationales Arbeitsrecht* (Berlijn–Tübingen 1959), p. 67.

45 Zij zijn wel van kwalificaties voorzien: men denke aan de leer van de „institution”. De term is „commode car vague” (René Savatier), vertoont geen „caractères positifs très certains” (Ripert), maar het is juist de „Vieldeutigkeit des Wortes und seine Ungenauigkeit, die der ganzen Theorie ihren Reiz und ihre Anziehungskraft verlieh und verleiht” (Simitis).

Aan het einde van mijn rede gekomen, moge ik mijn dank betuigen aan Hare Majesteit de Koningin voor mijn benoeming tot hoogleraar aan deze Universiteit.

Mijne Heren Curatoren,

Voor uw voordracht tot deze benoeming ben ik u zeer erkentelijk. Of uw keus een goede is geweest moet nog blijken. Van mijn kant kan ik u slechts toezeggen dat ik zal doen wat in mijn vermogen ligt om die keus te rechtvaardigen. Dat ik mij daarvoor nogal wat inspanning zal moeten getroosten, is mij intussen al duidelijk geworden, vooral sinds ik in een Amerikaans kinderboek las „that the only thing you can do easily is be wrong – and that's hardly worth the effort”.⁴⁶

Dames en Heren hogleraren, lectoren en docenten,

Dank zij de lustrumviering heb ik al spoedig na mijn benoeming met velen van u kennis kunnen maken. Ik kan niet anders zeggen dan dat u mij, bij deze en andere gelegenheden, de overgang naar het Leidse milieu hebt vergemakkelijkt, en ik ben u daarvoor dankbaar.

Mijne Heren leden van de Juridische Faculteit,

De contouren van mijn leeropdracht, de inleiding tot de rechtswetenschap, worden min of meer bepaald door de traditie en door de moeilijk definieerbare faktor die wel als „gezond verstand” wordt aangeduid. Een starre afgrenzing is daarmee niet gegeven, en ik zou u dan ook dankbaar zijn wanneer u mij zoudt willen helpen steeds weer te toetsen, welke elementen van het juridische studieprogramma in de propaedeuse niet kunnen worden gemist. Uw bereidheid tot samenwerking, die ik reeds uit ervaring ken, zal mij overigens niet alleen een steun maar ook een stimulans zijn.

Waarde Glastra van Loon,

Als tegenstander van een sterke beklemtoning van de studie der klassieke talen in ons opvoedingssysteem zul je me niet euvel duiden dat ik je niet als collega proximus toespreek, maar als „collega proxissimus”. Ik ben er zeker van dat onze nauwe samenwerking geheel zal beantwoorden aan de gunstige voortekenen waaronder zij is aangevangen, en ik hoop vurig dat haar een lang leven beschoren zal zijn, ook al mochten er omstandigheden intreden waardoor zij haar huidige vorm niet kan behouden.

⁴⁶ Norton Juster, *The phantom tollbooth* (uitg. Penguin Books, p. 167). Het was nog wel een uitspraak van een mathematicus.

Waarde Levenbach,

Naast de onvergetelijke *Bregstein* bent u het geweest die aan mijn juridisch denken richting hebt gegeven. Ik heb vooral veel geleerd van de wijze waarop u aan de invloed van de „maatschappelijke verhoudingen” op de rechtsontwikkeling een plaats hebt ingeruimd, zonder u daarbij ooit te laten verleiden tot een van de vele vormen van leerstelligheid, die op dit gebied, meer dan op enig ander, opgeld doen. Ik hoop van die benaderingswijze iets in mijn onderwijs te kunnen laten doorklinken. Ik weet echter ook dat het u niet alleen daarom een zekere voldoening schenkt dat een van uw wetenschappelijke peetkinderen een plaatsje in de Leidse gelederen heeft gevonden.

Dames en Heren oud-collega's van het Raadssecretariaat te Brussel en van het Haagse Departement van Justitie,

Een van de fraaist denkbare intellectuele oefeningen is het uiteenzetten van een vrijwel niet te ontwarren probleem op twee pagina's, en zulks ter attentie van lieden die geacht worden wel over een zeker begrip te beschikken maar van elke kennis van zaken gespeend te zijn. De Universiteit leert ons dat niet⁴⁷; het is voor mij een prettige ervaring geweest dat ik mij in uw midden spelenderwijs met deze kunst vertrouwd heb kunnen maken.

Een laatste dankwoord moge ik richten tot mijn ouders, die mij hebben opgevoed in een klimaat waarin mijn wetenschappelijke belangstelling tot ontplooiing kon komen, en tot het Rudolf Lehmannfonds te Amsterdam, dat mijn academische studie financieel mogelijk heeft gemaakt.

Dames en Heren studenten,

U zult ongetwijfeld de neiging hebben de hoogleraar, ook de pas benoemde, te rekenen tot de categorie die Greshoff zo treffend heeft omschreven als „de mannen met de boorden en de baarden”. Zij „hebben hun levenswijsheden streng geijkt”, zo gaat het leerdicht verder⁴⁸, „en teren op hun uitgestoomde waarden”. Misschien zal ik mij aan deze imago niet kunnen ontworstelen, maar ik hoop niettemin ertoe te kunnen bijdragen u een intellectuele bagage mee te geven die u niet in de eerste plaats in staat stelt op wijsheden te teren, maar uw wijsheden voortdurend te herijken.

Ik heb gezegd.

⁴⁷ In de Franse *Ecole Nationale d'Administration* – waarvan de plaats in het onderwijsbestel overigens niet geheel te vergelijken is met die van de universiteiten – is het een van de belangrijkste onderdelen van het eindexamen.

⁴⁸ Ikaros bekeerd, een leerdicht, eerste deel I.